

ΑΠΟΦΑΣΗ<sup>1</sup> ΑΡΙΘΜ. 289/IV/2005

**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**  
**ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

Συνεδρίασε στην αίθουσα συνεδριάσεων του 1<sup>ου</sup> ορόφου των Γραφείων της, την 22α Ιουνίου 2005, ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Μιχαήλ-Θεόδωρος Μαρίνος, λόγω κωλύματος του Σπυρίδωνα Ζησιμόπουλου

Μέλη : Νικόλαος Γεράσιμος

Θεόδωρος Δεληγιαννάκης,

Δημόκριτος Άμαλλος, κωλυμένου του τακτικού Παναγιώτη Μαντζουράνη,

Αντώνιος Μέγγουλης, κωλυμένου του τακτικού Κων/νου Ηλιόπουλου,

Απόστολος Ρεφενές, κωλυμένου του τακτικού Ιωάννη Κατσουνάκου, και

Χαρίσιος Ταγαράς.

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα, κωλυμένης της τακτικής Αλεξάνδρας-Μαρίας Ταραμπίκου.

Θέμα της Συνεδρίασεως ήταν η από 26.4.2005 (αρ. πρωτ. 2302) **αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων του Ιωάννη Σταυρακόπουλου** κατά της εταιρείας «**ANALYSIS INTELLIGENT SOFTWARE A.E.**», σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 4 του ν.703/77, όπως ισχύει.

Στη συνεδρίαση παρέστησαν: α) ο αιτών Ιωάννης Σταυρακόπουλος και β) η εταιρεία ANALYSIS INTELLIGENT SOFTWARE A.E. (εφεξής ANALYSIS) μετά του νομίμου εκπροσώπου της Αναστασίου Ρίνη, Διευθύνοντος Συμβούλου αυτής και δια της πληρεξουσίας δικηγόρου της Αναστασίας Φράγκου.

Στην αρχή της συζήτησεως τον λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια Σοφία Καμπερίδου, η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγησή της Γραμματείας και κατέληξε προτείνοντας, την απόρριψη της με ημ. αριθ. πρωτ. 2302/26.04.2005 αίτησης του Σταυρακόπουλου Ιωάννη για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά της εταιρείας ANALYSIS, ως ουσία αβάσιμη, δεδομένου ότι δεν πληρούνται σωρευτικά οι προϋποθέσεις του άρθρου 9 παρ. 4 του ν. 703/77, όπως ισχύει.

Στην συνέχεια, το λόγο έλαβαν τα ενδιαφερόμενα μέρη και ο μεν αιτών ζήτησε την αποδοχή της αίτησής του, η δε καθής την απόρριψη αυτής, για τους λόγους τους οποίους αναφέρουν και στα υπομνήματα που θα καταθέσουν. Επίσης, αφού ανέπτυξαν τις θέσεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής και ζήτησαν προθεσμία για την υποβολή υπομνήματος.

Ο Πρόεδρος της Επιτροπής έδωσε προθεσμία στα ενδιαφερόμενα μέρη έως την 4<sup>η</sup> Ιουλίου 2005, ημέρα Δευτέρα προκειμένου να υποβάλουν τα υπομνήματά τους.

---

<sup>1</sup> Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β'/4.4.2001), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε διάσκεψη την 6<sup>η</sup> Ιουλίου 2005, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00 στην ίδια ως άνω αίθουσα και αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, την εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διατύπωσαν, προφορικά και εγγράφως, τα ενδιαφερόμενα μέρη, τα υπομνήματα που κατέθεσαν και την ενόπιον της Επιτροπής εν γένει συζήτηση της υποθέσεως:

## ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

### ***I. Η Αίτηση Λήψης Ασφαλιστικών Μέτρων***

Με την ημ. αριθ. πρωτ. 2302/26.4.2005 αίτησή του, ο κ. Ιωάννης Σταυρακόπουλος, μηχανικός αυτοκινήτων, διατηρών επιχείρηση συνεργείου αυτοκινήτων στην Αθήνα εξειδικευμένου σε αυτοκίνητα παντός τύπου DAEWOO, ζητά τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά της εταιρείας ANALYSIS που εδρεύει στο δήμο Νέου Ψυχικού της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αθηνών.

Συγκεκριμένα με την ως άνω αίτησή του, ο κ. Ιωάννης Σταυρακόπουλος ζητά από την Επιτροπή Ανταγωνισμού : α) Να κάνει δεκτή την αίτησή του. β) Να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης και να υποχρεωθεί η καθ'ής, μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης της Επιτροπής, επί της σχετικής καταγγελίας του (ημ.α.π.2301/26-4-2005), αντί ευλόγου τιμήματος, να προσαρμόσει το λογισμικό του προγράμματος Analysis Service Management Standard, έτσι ώστε ο ΦΠΑ να υπολογίζεται με ποσοστό 19%. γ) Να απειληθεί χρηματική ποινή 2.934,70 € για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης της καθ'ής με την απόφαση της Επιτροπής και δ) να καταδικασθεί η καθ'ής στην εν γένει δαπάνη του αιτούντος/καταγγέλλοντος.

Η ανωτέρω αίτηση υποβλήθηκε βάσει του άρθρου 9 παρ. 4 του ν. 703/77, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικά αρμόδια να λάβει ασφαλιστικά μέτρα κατόπιν αίτησης αυτού που έχει υποβάλλει καταγγελία, κατά το άρθρο 24 του νόμου, ή κατόπιν αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1 και 2 του νόμου και συντρέχει επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον. Μπορεί δε να απειλήσει χρηματική ποινή μέχρι 2.934 Ευρώ (1.000.000 δραχμές) για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφασή της και να θεωρήσει αυτή καταπεσούσα, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η μη συμμόρφωση.

### ***II. Νομιμοποίηση και παραδεκτό της Αίτησης***

Βάσει των ανωτέρω και των στοιχείων του φακέλου, ο αιτών νομιμοποιείται ενεργητικά να υποβάλλει αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων, η δε υποβληθείσα αίτηση θα πρέπει να κριθεί ως παραδεκτή, αφού (α) συνοδεύεται από το, κατά άρθρο 31 παρ. 1 εδ. β'ν. 703/77, όπως ισχύει, απαιτούμενο γραμμάτιο καταβολής στο αρμόδιο δημόσιο ταμείο του σχετικού παράβολου και κατατέθηκε στις 9-5-2005 και (β) συνοδεύεται από την με

ημ. αριθ. πρωτ. 2301/26.4.2005 σχετική καταγγελία του αιτούντος κατά της ΑΝΑΛΥΣΙΣ για παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει.

### ***III. Το Περιεχόμενο της Αίτησης***

Στην αίτηση, η οποία ενσωματώνει την καταγγελία του αιτούντος, αναφέρονται συνοπτικά τα ακόλουθα:

Ο αιτών, Ιωάννης Σταυρακόπουλος, είναι μηχανικός αυτοκινήτων και διατηρεί επιχείρηση συνεργείου αυτοκινήτων στην Αθήνα (Κάτω Πατήσια), εξειδικευμένου σε αυτοκίνητα πάντως τύπου, σήματος DAEWOO.

Η καθ'ής, ANALYSIS, είναι επιχείρηση παροχής υπηρεσιών προγραμματισμού (SOFTWARE), η οποία παρέχει τις εν λόγω υπηρεσίες μεταξύ των άλλων και σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον κλάδο συνεργείων αυτοκινήτων.

Ο αιτών προμηθεύτηκε το 1997 από την καθ'ής ένα πρόγραμμα λογισμικού, το Analysis Service Manager Standard, το οποίο μεταξύ άλλων περιλαμβάνει και λογιστικό λογισμικό. Ο αιτών ταυτόχρονα με την προμήθεια του προγράμματος αγόρασε πακέτο συμβουλευτικής υποστήριξης του προγράμματος διάρκειας ενός έτους αντί ποσού 60.000 δρχ πλέον ΦΠΑ 18% (ήτοι συνολικά 70.000 δρχ. ή 205,43 €). Σημειώνεται ότι το πρόγραμμα που προμηθεύτηκε ο αιτών είχε σχεδιαστεί και διαμορφωθεί από την καθ'ής και αυτή είναι αποκλειστικά και μόνο αρμόδια να προσφέρει υπηρεσίες υποστήριξης του προγράμματος.

Ο αιτών αγόραζε από την καθ'ής υπηρεσίες υποστήριξης μέχρι 20/12/2002, ημερομηνία όπου έληξε και η τελευταία σύμβαση υποστήριξης. Κατόπιν ο αιτών διέκοψε την αγορά των υπηρεσιών αυτών θεωρώντας ότι το τίμημα ήταν εξόχως δυσανάλογο προς τις παρεχόμενες υπηρεσίες υποστήριξης του προγράμματος.

Μετά την προσαύξηση του ΦΠΑ τον Απρίλιο του 2005 από 18% σε 19%, μεταξύ άλλων και στις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων που ο αιτών παρέχει στο καταναλωτικό κοινό, ο αιτών επικοινωνήσε με την καθ'ής και ζήτησε την υπηρεσία μετατροπής του εγκατεστημένου από αυτήν προγράμματος, ώστε στα τιμολόγια και στις αποδείξεις παροχής υπηρεσιών που ο ηλεκτρονικός υπολογιστής του εξέδιδε να υπολογίζεται ο νέος ΦΠΑ 19%.

Η καθ'ής αρνήθηκε να πωλήσει στον αιτούντα τη συγκεκριμένη υπηρεσία και αξίωσε προηγουμένως να υπογράψει ο αιτών τη σύμβαση συμβουλευτικής υποστήριξης καταβάλλοντας το τίμημα, το οποίο αυτή προσδιόριζε. Ο αιτών αρνήθηκε να υπογράψει τη σύμβαση υποστήριξης θεωρώντας το τίμημα υπερβολικό και αξίωσε την παροχή σχετικής υπηρεσίας καταβάλλοντας ένα εύλογο τίμημα, χωρίς όμως να του παρασχεθεί τέτοια δυνατότητα από την καθ'ής. Σαν αποτέλεσμα, ο αιτών εκδίδει τιμολόγια στα οποία αναγράφεται ΦΠΑ 18% αντί του νομίμου 19%.

Ο αιτών ανέφερε επίσης στην αίτησή του το γεγονός ότι η μη προσαρμογή του λογισμικού του ώστε τα εκδιδόμενα τιμολόγια ή οι λιανικές αποδείξεις παροχής υπηρεσιών να καταγράφουν ΦΠΑ 19% αντί για 18% και να αναγράφεται το ανάλογο ποσό επ' αυτών, συνιστά φορολογική παράβαση, η οποία επισύρει πρόστιμο (το ύψος του οποίου δύναται

να φτάσει το ποσόν των 880 € για κάθε φορολογικό παραστατικό το οποίο δε φέρει μηχανογραφικά την ένδειξη 19%) έστω και αν ο αιτών εισπράττει ή όχι και αποδίδει στην αρμόδια ΔΟΥ το ΦΠΑ με το νέο συντελεστή 19%.

Σε υπόμνημα, το οποίο ο αιτών κατέθεσε στην Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ημ.αρ.πρωτ. 2530/9-5-2005), ως απάντηση στο από 28-4-2005 έγγραφο της Υπηρεσίας, το οποίο απεστάλη με σκοπό την παροχή περαιτέρω διευκρινήσεων, ο αιτών αναφέρει περαιτέρω τα εξής:

(α) Η καθ'ής δεν απαιτούσε υποχρεωτικά την αγορά όλου του πακέτου συμβουλευτικής υποστήριξης μαζί με την αγορά του συγκεκριμένου πακέτου λογισμικού. Η αγορά όμως αυτή, δηλαδή του πακέτου λογισμικού μαζί με το πακέτο συμβουλευτικής υποστήριξης, είναι αναγκαία όταν κάποιος αγοραστής δεν έχει τις γνώσεις να το λειτουργήσει μόνος του το λογισμικό αυτό, και (β) η καθ'ής δεν παρέχει συγκεκριμένες και μεμονωμένες υπηρεσίες, αλλά όλο το πακέτο συμβουλευτικής υποστήριξης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, για την παροχή υπηρεσίας προσαρμογής του ΦΠΑ, η καθ'ής ζήτησε από τον αιτούντα να καταβάλλει το τίμημα για την αγορά των υπηρεσιών συμβουλευτικής υποστήριξης για το διάστημα Δεκέμβριος 2002 μέχρι σήμερα, δηλ. για το διάστημα που είχε σταματήσει να αγοράζει τις εν λόγω υπηρεσίες. Το ποσό δε το οποίο η καθ'ής ζητούσε ανερχόταν τουλάχιστον σε  $205,43 \times 3 = 616,29$  € προκειμένου να πετύχει την αλλαγή του ΦΠΑ από 18% σε 19%.

#### ***IV. Η καθ'ής εταιρεία ANALYSIS – και οι θέσεις της***

Όπως προκύπτει από έγγραφο που κατέθεσε η καθ'ής (ημ.αρ. πρωτ. 2778/18-05-05) στην Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, «[...] η εταιρεία ANALYSIS ιδρύθηκε το 2001 και αποτελεί «εμπορική» συνέχεια προηγούμενης εταιρείας με επωνυμία Analysis ΕΠΕ, με έτος ίδρυσης 1992, η όποια όμως τώρα έχει περιέλθει σε καθεστώς αδρανείας».

Η καθ'ής ασχολείται με τα παρακάτω:

1. Εφαρμογές λογισμικού που αφορούν
  - i. Την εμπορική (πωλήσεις, αγορές, πελάτες, προμηθευτές κλπ) και οικονομική διαχείριση επιχειρήσεων (διαχείριση εσόδων – εξόδων, γενική λογιστική, αναλυτική λογιστική κλπ)
  - ii. Τη διαχείριση των αποθηκών (WMF)
2. Μεταπώληση ηλεκτρονικών υπολογιστών και σχετικών εξαρτημάτων.

Η εταιρία ANALYSIS πραγματοποίησε το 2003 πωλήσεις ύψους 167.336 ευρώ, ενώ το 2004 οι πωλήσεις της ανήλθαν σε 359.968 ευρώ. Η εν λόγω εταιρία παρουσίασε το 2003 καθαρές ζημιές ύψους 105.247 ευρώ, ενώ το 2004 παρουσίασε καθαρά κέρδη ύψους 91.782 ευρώ. Τα ίδια κεφάλαια της εταιρίας ανέρχονται σε 60.000 ευρώ, ενώ το σύνολο του ενεργητικού της στις 31-12-2004 ήταν περίπου 400.000 ευρώ.

Από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει ότι η καθ'ής εταιρεία ακολούθησε την πάγια πολιτική της, η οποία και αποτελεί σε γενικές γραμμές μία από τις καθιερωμένες πολιτικές που ακολουθούν οι εταιρείες κατασκευής και εμπορίας λογισμικού.

Συγκεκριμένα, η εταιρεία σημειώνει (Επιστολή «Απαντήσεις Ερωτηματολογίου», ημ. αριθ. πρωτ, 2674/16-05-05) τα εξής:

- το συγκεκριμένο λογισμικό, όπως και όλα τα άλλα, τροποποιείται σε τακτά χρονικά διαστήματα με αναγκαίες ή επιλεγμένες προσθήκες ή αλλαγές ή βελτιώσεις ανάλογες με τις ανάγκες που προκύπτουν ή τις δικές τους επιλογές με σκοπό τη συνεχή βελτίωση της λειτουργικότητας, της ανταγωνιστικότητας και της αρτιότητάς τους. Κατά συνέπεια, ενώ η εμπορική ονομασία του λογισμικού παραμένει η ίδια, είναι η έκδοση κάθε φορά που προσδιορίζει τη λειτουργική συμπεριφορά του λογισμικού.
- Με τη συντέλεση της πώλησης του λογισμικού ο πελάτης παραλαμβάνει το λογισμικό που τον ενδιαφέρει στην τελευταία του έκδοση. Η εταιρία, αντιλαμβανόμενη την απειρία του πελάτη στον τρόπο χρήσης του συγκεκριμένου λογισμικού, του παρέχει χωρίς κόστος από έναν έως και τρεις μήνες δωρεάν υποστήριξη και εγγύηση καλής λειτουργίας.
- Με τη σύναψη ετήσιας σύμβασης υποστήριξης, μπορούν οι πελάτες να έχουν πάντα στη διάθεσή τους ενημερωμένες εκδόσεις. Οι πελάτες που δεν έχουν συνάψει αυτή τη σύμβαση δεν έχουν τη δυνατότητα να παραλάβουν τις ενημερωμένες εκδόσεις, αλλά μπορούν να ξαναμπούν στο πρόγραμμα υποστήριξης μέσω ετήσιας σύμβασης, καταβάλλοντας μάλιστα χωρίς προσαυξήσεις το κόστος των ενδιάμεσων και του τελευταίου συμβολαίου. Η πολιτική αυτή έχει δεχθεί επανειλημμένως κριτική από τους «συνεπείς» πελάτες της, γιατί εμφανίζεται το φαινόμενο αρκετοί να μην υπογράφουν συμβάσεις και μόνο εάν και εφόσον χρειαστεί να ξαναμπαίνουν στο πρόγραμμα.
- Η παροχή υπηρεσιών σε πελάτη είναι δυνατή και δεν προϋποθέτει κανενός είδους σύμβαση, εκτιμάται από την εταιρεία μόνο η δυνατότητα ικανοποίησης των απαιτήσεων του πελάτη και το σχετικό κόστος. Στη συγκεκριμένη όμως έκδοση λογισμικού, δεν είναι δυνατή η αλλαγή από άλλον τεχνικό ή άλλη εταιρεία παροχής υπηρεσιών, γι' αυτό και στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν είναι δυνατό να παρασχεθεί «υπηρεσία», αλλά μόνο «ενημερωμένη έκδοση».

Η μετατροπή του ΦΠΑ από 18% σε 19% θεωρήθηκε από την εταιρεία ως «ενημέρωση» του πακέτου λογισμικού. Οι ενημερώσεις του είδους αυτού γίνονται αυτοματοποιημένα «τρέχοντας» ένα αρχείο προγράμματος, που συνήθως καλείται «patch file» και εκτελεί όλες τις απαραίτητες αλλαγές στο λογισμικό ή άλλο πρόγραμμα. Αυτά τα «patch» αρχεία όμως συνήθως εκτελούν τις αλλαγές σωστά μόνο στις τρέχουσες εκδόσεις των προγραμμάτων και δεν είναι απολύτως συμβατά με προηγούμενες εκδόσεις. Για την αντιμετώπιση του προβλήματος αυτού θα πρέπει να εκδοθούν διάφορα patch για τις διάφορες εκδόσεις ενός προγράμματος σε κυκλοφορία, αλλά κάτι τέτοιο μπορεί να θεωρηθεί ασύμφορο για την εταιρία που διαμορφώνει τα προγράμματα. Έτσι είναι σύνηθες να εκδίδεται «patch» μόνο για την τρέχουσα έκδοση ενός προγράμματος και όσον αφορά παλαιότερες εκδόσεις προγραμμάτων, η προσαρμογή γίνεται με ενημέρωση ή αναβάθμισή τους στην τρέχουσα έκδοση. Στη συγκεκριμένη δε περίπτωση του προγράμματος της ANALYSIS συμβαίνει ακριβώς αυτό, δηλ. για να γίνει η ενημέρωση

στο πρόγραμμα και να υπολογίζεται ΦΠΑ 19% αντί 18% θα πρέπει πρώτα να γίνουν όλες οι προηγούμενες αναβαθμίσεις στο πρόγραμμα.

Επειδή ο αιτών διέκοψε τη συνδρομή στο πακέτο συμβουλευτικής υποστήριξης από τέλη του 2002 και επειδή γίνονται αναβαθμίσεις και ενημερώσεις του λογισμικού από τις εταιρείες κατά τακτά χρονικά διαστήματα στο λογισμικό που πωλούν, η καθ'ής έδωσε τη δυνατότητα στον αιτούντα να πληρώσει την ετήσια συνδρομή από τότε που διέκοψε, προκειμένου να του γίνουν όλες οι ενδιάμεσες αναβαθμίσεις, ώστε να είναι δυνατή η «ενημέρωση» για το νέο συντελεστή ΦΠΑ.

## ***V. Σχετική Αγορά - Συνθήκες Ανταγωνισμού –***

### **1. Σχετική Αγορά**

Στην αγορά παραγωγής και διάθεσης λογισμικού, τα προϊόντα λογισμικού («πακέτα» λογισμικού – packaged software) δύναται να κατηγοριοποιηθεί ως ακολούθως:

1. Λογισμικό συστημάτων υποδομής (system infrastructure software). Αναφέρεται σε προγράμματα που σχεδιάζονται για α) να επιτυγχάνεται η σωστή λειτουργία του μηχανικού μέρους πάνω στα οποία «τρέχουν» τα διάφορα λειτουργικά συστήματα και οι γλώσσες προγραμματισμού και να βελτιώνει τις λειτουργικές ικανότητες του μηχανικού μέρους, β) να εξασφαλίζει την ακεραιότητα του συστήματος μέσα από προγράμματα ασφαλείας, να μετατρέπει προγράμματα από μία γλώσσα σε άλλη, να οργανώνει δεδομένα, κ.ά.<sup>2</sup>
2. Εργαλεία ανάπτυξης λογισμικού (software development tools) βοηθούν τους προγραμματιστές να σχεδιάσουν, να αναπτύξουν και να εφαρμόσουν προγράμματα<sup>3</sup>
3. Λογισμικό εφαρμογών (application software) αποτελείται από προγράμματα που είναι σχεδιασμένα να προσφέρουν λύσεις σε συγκεκριμένα προβλήματα επιχειρήσεων και χρησιμοποιούνται από νοικοκυριά.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Υποπροϊόντα σε αυτήν την κατηγορία αποτελούν τα εξής:

α) system-level software: είναι το λογισμικό που αφορά τη θεμελίωση των συστημάτων λογισμικού προκειμένου να λειτουργούν συλλογικά οι πλατφόρμες και τα δίκτυα, πάνω στα οποία δημιουργούνται οι επιχειρησιακές εφαρμογές,

β) middleware: ένα ανεξάρτητο σύστημα λογισμικού και υπηρεσιών που χρησιμοποιείται για να καταμεριστούν τα υπολογιστικά δεδομένα διαμέσου ετερογενών τεχνολογιών

γ) system management software :λογισμικό που χρησιμοποιείται για να διαχειρίζεται το σύνολο των υπολογιστικών δεδομένων για την επιχείρηση,

δ) ασφάλεια

<sup>3</sup> Υποπροϊόντα αυτής της κατηγορίας αποτελούν τα εξής

A) εργαλεία διαχείρισης βάσεων (database management tools): δεδομένων χρησιμοποιούνται για να χειριστούν τις πληροφορίες σε μία βάση δεδομένων, παρέχοντας δυνατότητες αποθήκευσης και οργάνωσης

B) συστατικά, αντικείμενα και περιβάλλοντα ανάπτυξης (Κώδικας - CODE ) περιλαμβάνει γλώσσες προγραμματισμού που χρησιμοποιούνται για να γραφτεί ο κώδικας για τα προγράμματα

Γ) διαχείριση ανάπτυξης κύκλου ζωής (Development life cycle management – DLM) υποστηρίζει τη διαδικασία ανάπτυξης λογισμικού, περιλαμβάνοντας τη διατήρηση ποιότητας

Δ) Εργαλεία διαδικτύου (Internet Tools)

<sup>4</sup> Στην κατηγορία αυτή διακρίνονται οι κάτωθι υποκατηγορίες:

A) επιχειρησιακές εφαρμογές , που περιλαμβάνουν εφαρμογές για συγκεκριμένα επιχειρησιακά προβλήματα ( επεξεργασία κειμένου, λογιστικές εφαρμογές κλπ) καθώς και καθετοποιημένες βιομηχανικές εφαρμογές

Η αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η καθ'ής εμπίπτει στην τρίτη κατηγορία προϊόντων λογισμικού (λογισμικό εφαρμογών και ιδιαίτερα επιχειρησιακές εφαρμογές). Ειδικότερα, αφορά την αγορά λογισμικού με σκοπό τη διαχείριση συνεργείου αυτοκινήτων.

## **VI. Νομική Εκτίμηση**

1. Το άρθρο 9 παραγρ. 4 ν. 703 είναι διάταξη, η οποία ενεργοποιείται χάριν εξαιρετικού ιδιωτικού ή δημοσίου συμφέροντος. Η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια να λάβει τα κατά το άρθρο 9. παρ. 4 του ν. 703/77 ασφαλιστικά μέτρα, κατόπιν αίτησης αυτού που έχει υποβάλλει καταγγελία, όταν συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

(i) πιθανολογείται παράβαση των διατάξεων του ν. 703/77 (άρθρου 1, 2)

Κατά το άρθρο 2 του νόμου 703/77 «απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους στο σύνολο ή στο μέρος της αγοράς της χώρας.» Σύμφωνα με τη νομολογία, δεσπόζουσα θέση είναι η θέση οικονομικής ισχύος που απολαμβάνει μία επιχείρηση, η οποία της δίνει τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες και τέλος τους καταναλωτές.<sup>5</sup> Για την εκτίμηση ενδεχόμενης δεσπόζουσας θέσης πρέπει να λαμβάνονται υπόψη εκτός των άλλων το μερίδιο αγοράς της κρινόμενης επιχείρησης και η ύπαρξη άλλων ανταγωνιστών επί της αγοράς και το μερίδιο καθενός εξ αυτών καθώς και η ύπαρξη νομικών ή πραγματικών εμποδίων εισόδου στην αγορά.<sup>6</sup>

(ii). συντρέχει επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσου και επικείμενου κίνδυνου πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον, χωρίς την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης που δημιουργήθηκε από την παράβαση των προαναφερθεισών διατάξεων.

Όπως γίνεται παγίως δεκτό, απαραίτητη προϋπόθεση για το βάσιμο της αίτησης που ασκείται με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων είναι, μεταξύ άλλων, η αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον. Η ανεπανόρθωτη βλάβη, έννοια γνωστή στο διοικητικό δίκαιο και ρυθμιζόμενη ειδικώς στα άρθρα 200-205 του νέου Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και στο άρθρο 52 ΠΔ 18/1989, προϋποθέτει απειλούμενη ζημία του αιτούντος της οποίας η επανόρθωση θα είναι αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής σε περίπτωση ευδοκίμησης του

B) εφαρμογές για νοικοκυριά, που περιλαμβάνουν εκπαιδευτικά προγράμματα, λογισμικό για προσωπική δημιουργία και παιχνίδια και ψυχαγωγικό λογισμικό.

<sup>5</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ υποθ. United Brands 27/26 Συλλ. 1978 παρ.65

<sup>6</sup> Βλ. και Ε.Α. 49/1997 «Κούρκουλος κατά LUXOTTICA HELLAS», «BIOΛΕΞ-BIC κατά DURACELL», 226/III/2002 «VIDEO SEVEN κατά ΡΑΠΤΗΣ/TOP VIDEO και AUDIO VISUAL», 247/III/2003

“Γελασάκης κατά ΑΝΕΚ», 260/ΙΩ/2004 «Σύνδεσμος Χονδρεμπόρων Αττικής Ζαχαρωδών ΔΥΝΑΜΗ, κ. αλ. κατά CHIPITA ABEE”

ενδίκου βοηθήματος που ασκείται κατά την τακτική διαδικασία<sup>7</sup>. Δεν αρκεί, δηλαδή, η πιθανολόγηση απλής χρηματικής ζημιάς του αιτούντος, αλλά απαιτείται να συντρέχει ιδιαίτερη οικονομική δυσχέρεια, η οποία να μπορεί να αποβεί καταστρεπτική για τον αιτούντα ή να επιφέρει ισχυρό οικονομικό κλονισμό του. Η συνδρομή δε της επείγουσας περίπτωσης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον αφορά αναμενόμενο και όχι πιθανολογούμενο, άμεσο και όχι μελλοντικό κίνδυνο. Κατά πάγια νομολογία της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η απαίτηση του νόμου, μεταξύ άλλων, για ανεπανόρθωτη βλάβη αποσκοπεί στο να περιορίσει τη λήψη των ασφαλιστικών μέτρων μόνο σε περιπτώσεις, που άνευ αυτών υφίσταται αδυναμία συνέχισης της λειτουργίας της επιχείρησης<sup>8</sup>. Σε περίπτωση που η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν πιθανολογεί την ύπαρξη τέτοιας βλάβης απορρίπτει την αίτηση ως ουσιαστικά αβάσιμη.

2. Με βάση τα προαναφερθέντα, από τα προσκομισθέντα και συλλεχθέντα στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η καθ'ής εταιρεία ΑΝΑΛΥΣΙΣ, αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 703/77, ως ισχύει,.

Το αν η καθ'ής η καταγγελία επιχείρηση έχει δεσπόζουσα θέση στην ανωτέρω αγορά (προγράμματα εφαρμογών) ή μικρό έως αμελητέο μερίδιο της αγοράς θα κριθεί με το κριτήριο της λειτουργικής εναλλαξιμότητας, ήτοι βάσει των χαρακτηριστικών των εξειδικευμένων προγραμμάτων που παράγει και διαθέτει, των τιμών τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται.

Νομικά κρίσιμη είναι η οπτική γωνία του τελικού αποδέκτη των προϊόντων/υπηρεσιών, ήτοι των συνεργείων αυτοκινήτων και όχι των ενδεχόμενων ενδιάμεσων μεταπωλητών των προγραμμάτων της καθ'ής η καταγγελία.

Για να εκτιμηθεί η δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης καθορίζεται το φάσμα των προϊόντων προς τα οποία στρέφεται ο καταναλωτής, αν γίνει μικρή αλλά διαρκής αύξηση (5-10%). Αν αναμένει κανείς με επαρκή πιθανότητα ότι οι καταναλωτές σε μια τέτοια αύξηση θα στραφούν προς άλλα προϊόντα, αυτά θεωρούνται υποκατάστατα και ανταγωνιστικά. ανήκουν στην ίδια σχετική (υπο)αγορά.

Η οριοθέτηση της αγοράς κατά γεωγραφική περιοχή και αντικείμενο δεν είναι ωστόσο απαραίτητο να γίνει στο πλαίσιο της παρούσης αίτησης και τούτο διότι, όπως αναφέρεται παρακάτω, ελλείπει η δεύτερη ως ανωτέρω προϋπόθεση.

3. Σχετικά με τον άμεσα και επικείμενο κίνδυνο του άρθρου 9 παρ. 4 του ν. 703/77, όπως ισχύει, σημειώνεται ότι ακόμη και αν ήθελε, σύμφωνα με τα παραπάνω, θεωρηθεί ότι η καθ'ής εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικώς τη θέση της, από τα προσκομισθέντα στοιχεία, δεν αποδεικνύεται η συνδρομή επείγουσας περίπτωσης προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα. Τούτος με την καταβολή περίπου 600 € μπορεί να αποφύγει κάθε περαιτέρω ζημία που θα επέφερε πιθανός έλεγχος των

<sup>7</sup> ΕΑ 281/III/02.

<sup>8</sup> ΕΑ 215/III/02, 226/III/2003, 238/III/2003, 239/III/2003, 240/III/2003



τιμολογίων του, στα οποία ο αναγραφόμενος ΦΠΑ δεν έχει μετατραπεί από 18% σε 19%. Επίσης, ο αιτών δεν αποδεικνύει ιδιαίτερη οικονομική δυσχέρεια, τέτοια ώστε να μπορεί να αποβεί καταστρεπτική για τον αιτούντα και να του επιφέρει οικονομικό κλονισμό, οδηγώντας την επιχείρηση σε μη δυνατότητα άσκησης πλέον καμίας οικονομικής δραστηριότητας.

#### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την με αριθ. πρωτ 2302/26.04.2005 αίτηση του Σταυρακόπουλου Ιωάννη για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά της εταιρείας ANALYSIS Intelligent Software ΑΕ, επειδή δεν πληρούται η δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 9 παρ. 4 ν. 703/77, όπως ισχύει. Η απόφαση εκδόθηκε την 29<sup>η</sup> Ιουλίου 2005.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β/4-4-2001).

Ο Πρόεδρος & Συντάκτης της απόφασης

Μιχαήλ –Δ. Θεόδωρος Μαρίνος

Η Γραμματέας

Ηλιάνα Κούτρα